

«ADEMPTIO LIBERTATIS» IMPLICATA DA «LEGATUM»

1. — Il problema relativo alla revocabilità per implicito di una *manumissio (directa) testamento*, mediante un successivo *legatum* avente ad oggetto lo stesso *servus*, suole essere incentrato essenzialmente intorno a due testi di Paolo:

D. 31.14 pr. (Paul. 4 Vit.): *Si idem servus et legatus et liber iussus sit, favor libertatis praevalet: sin autem et in posteriore scriptura legatus est et evidens ademptio libertatis ostenditur, legatum propter defuncti voluntatem praevalebit.*

D. 40.4.10.1 (Paul. 4 Sab.): *Si servus legatus liber iussus est, liber est. sed si prius liber esse iussus, postea legatus sit, si quidem evidens voluntas sit testatoris, quod ademit libertatem, cum placeat hodie etiam libertatem adimi posse, legato eum cedere puto: quod si in obscuro sit, tunc favorabilius respondetur liberum fore.*

La dottrina prevalente, per vero, non dubita della classicità della revoca implicita, ma dubita tutt'al più della genuinità degli incisi che condizionano la revoca ad una particolare evidenza della *voluntas adimendi* del testatore¹. Tuttavia, non è mancato chi ha sostenuto il carattere insitico di tutto quanto attiene alla revocabilità implicita della *libertas*². E questa tesi radicale è stata ripresa e sviluppata, per vie parzialmente diverse, dai due più recenti studiosi del tema, l'Astolfi³ e il Talamanca⁴, con argomentazioni che vanno adeguatamente esaminate.

* In *Labeo* 9 (1963) 7 ss.

¹ Da ultimo: BIONDI, *Diritto romano cristiano* 2 (1952) 418; VOCI, *Diritto ereditario romano* 2.1 (1956) 323 s. Altre citazioni in ASTOLFI (nt. 3) 158 s. e in TALAMANCA (nt. 4) 5 nt. 8.

² In questo senso, da ultimo: GROSSO, *I legati nel diritto romano*, p. g.² (1962) 329 s. Altre citazioni in ASTOLFI (nt. 3) 158.

³ *Studi sull'interpretazione della revoca implicita in materia di legati e di manomissioni*, in *SDHI*. 25 (1959) 128 ss., spec. 135 ss.

⁴ *Sul concorso fra legato e manomissione*, in *St. Biondi* (s.d.) estr. (1961).

A mio avviso, ogni tesi sia pur limitatamente interpolazionistica deve essere, in ordine al nostro argomento, recisamente respinta⁵. I due testi di Paolo sono sostanzialmente genuini. Da essi e da altri frammenti⁶ si ricava, con sufficiente sicurezza, che sul punto vi fu, nell'ambito del diritto classico, una progressiva evoluzione giurisprudenziale.

2. — Poco convincente è, se non erro, la critica esercitata dall'Astolfi⁷ nell'esegesi di D. 31.14 pr. e di D. 40.4.10.1. Egli espunge come giustinianeî, sulle tracce di precedenti critici⁸: dal primo testo, *sin autem rell.*; dal secondo, *si quidem rell.* In età classica, secondo questo autore⁹, solo la manomissione fedecommissaria poteva essere implicitamente revocata dal successivo *legatum* avente ad oggetto il *servus*. In regime di *ius extraordinarium*, una *quaestio voluntatis* era perfettamente concepibile¹⁰, ma in regime di *ius civile* valevano solo criteri obbiettivi di interpretazione, e più precisamente valeva il criterio del *favor libertatis*. La rilevanza *iure civili* di una *ademptio libertatis* implicata da successivo *legatum* sarebbe stata « impossibile » per due ordini di ragioni: in primo luogo, perché, nell'ipotesi di duplice *manumissio (directa)* testamentaria, *levissima* (e non *novissima*) *scriptura valet*, cioè sulla *manumissio* disposta per ultima prevale quella disposta per prima, se più favorevole¹¹; in secondo luogo, per il fatto che « ricono-

⁵ Respinta deve essere, in ogni caso, l'impostazione critica basata sulla ormai superata contrapposizione tra « classico » e « giustiniano », che sembra invece seguita con piena fiducia dall'Astolfi e dal Talamanca.

⁶ Cass.-Javol. D. 31.37; Jul.-Afr. D. 30.108.9; Gai.-Jul. D. 30.68.3; Scaev.-Marcian. D. 40.5.50.

⁷ *Cit.* (nt. 3) 157.

⁸ V. *retro* nt. 2.

⁹ *Cit.* (nt. 3) 152 ss.

¹⁰ ASTOLFI (nt. 3) 153: « l'essere, sempre il fedecommissario, un istituto basato essenzialmente sulla volontà, implica... supremazia della *voluntas testantis* sul *favor libertatis* ». Non ho ben capito quest'altra affermazione: « l'atipicità del fedecommissario permette l'efficacia immediata della revoca implicita di una manomissione ». Stando al convincimento dell'a., che *iure civili* la tipicità delle disposizioni testamentarie impedirebbe la concepibilità di una revoca implicita, ne dovrebbe scaturire che anche la revoca di una *manumissio ex fideicommissum* fosse inattuabile mediante un *legatum* (disposizione testamentaria in forma tipica). È stata questa, forse, la ragione che ha indotto il BESELER (ZSS. 47 [1927] 377; già *Beitr.* 2.103), seguito dal TUMEDEI (RISG. 63 [1919] 98 nt. 1), ad espungere da D. 40.5.50 anche per *fideicommissum* (sul che v. *infra* n. 5).

¹¹ Impeccabile dimostrazione in ASTOLFI (nt. 3) 130 ss. Da notare che, in

scere efficacia *iure civili* ad una revoca implicita della manomissione testamentaria mediante un legato, significherebbe derogare al principio basilare del *ius civile*, secondo il quale ogni disposizione testamentaria deve assumere una forma tipica »¹².

Il secondo argomento è una petizione di principio: il problema da risolvere è appunto se, in età classica, e più precisamente in età tardoclassica¹³, vigesse ancora incorrotto il presunto principio basilare del *ius civile*. D'altra parte, è chiaro che, di fronte a due disposizioni contrastanti (una *manumissio* e un *legatum*, aventi ad oggetto lo stesso *servus*), una decisione bisognasse pur prenderla, a sfavore dell'una o dell'altra, oppure, se si vuole, a sfavore di tutte e due¹⁴: è chiaro, quindi, che, pure in mancanza di una formale *ademptio* (precedente o successiva), si verificava, era necessario che si verificasse, la paralisi di una delle due disposizioni testamentarie o di entrambe.

Quanto al primo argomento, esso indubbiamente dimostra che la *voluntas testantis* (certamente rappresentata dalla *scriptura novissima*) veniva subordinata dai giuristi classici al *favor libertatis*¹⁵, ma lo dimostra per l'ipotesi di due *manumissiones* divergenti, non per l'ipotesi di collisione tra *manumissio* anteriore e *legatum* posteriore. Per questa ipotesi parlano chiaro i due testi paolini: testi che sono fortemente rafforzati dall'analogia con il caso di collisione tra due *legata* (in ordine al quale ha la prevalenza la *scriptura novissima*)¹⁶, ma che, anche se non potessero valersi di questo robusto sostegno, non sarebbe giusto mettere a tacere sulla base di una presunzione generica, evitandone una specifica e diretta esegesi critica. Tanto più che, comunque, la presunzione è assai debole, perché alquanto diverso è il caso del servo prima manomesso e poi legato da quello del servo manomesso due volte. In

caso di più manomissioni fedecommissarie dello stesso *servus*, *non levissima spectanda est, sed novissima, quia posterior voluntas potior haberi debet* (Gai. D. 35.1.90).

¹² ASTOLFI (nt. 3) 153, che cita a sostegno Ulp. 2.12 (testo che, peraltro, si limita a fissare il principio generale che *libertas sicut dari, ita et adimi... potest*).

¹³ L'età di Paolo: dagli Antonini ai Severi.

¹⁴ È proprio l'Astolfi ad affermare ed a dimostrare che, nel caso di duplice manomissione dello schiavo, una delle due disposizioni tipiche (quella meno favorevole al *servus*) era sacrificata: v. *retro* nt. 11.

¹⁵ Onde la supremazia della *scriptura levissima*.

¹⁶ Cfr. D. 35.1.87 e 89 (Valens 1 *fideicomm.*): *Quod traditum est in legatis novissimam, in libertatibus levissimam condicionem spectandam esse... non ad ea dumtaxat pertinet, quae saepius sub diversis condicionibus, sed etiam quae primo pure, deinde sub condicione dantur rell.*

questo secondo caso, il testatore ha sempre voluto liberare il *servus*, sia pure a condizioni diverse, e quindi il criterio del *favor libertatis* è plausibile; nel primo caso, il testatore dapprima ha voluto liberare il servo, di poi certamente no, tanto è vero che lo ha legato, sicché l'intervento del *favor libertatis* a discapito della *voluntas testantis* assume un carattere assai più drastico, quindi assai meno attendibile.

3. — Il Talamanca, opportunamente avvertendo che solo l'esegesi testuale potrebbe fondare il sospetto di così radicale travisamento dei due testi di Paolo, si volge appunto, per dar credito alla tesi interpolazionistica¹⁷, a sviluppare e completare le argomentazioni critico-esegetiche di precedenti romanisti¹⁸. Se ho bene inteso il suo pensiero, egli dimostra l'« intervento compilatorio »¹⁹ approssimativamente così. Già in ambedue i passi è sicuramente insitico l'aggravio dell'onere di prova costituito dall'esigenza di una *evidens voluntas adimendi* del *testator*²⁰, ma di importanza maggiore, anzi decisiva, è il fatto che in D. 31.14 pr. la decisione contenuta nel periodo iniziale²¹ (prevalenza della *manumissio* sul *legatum*) è giustificata dal *favor libertatis*. Dunque, è un criterio obbiettivo, il *favor libertatis*, a far decidere Paolo tra la *manumissio* e il *legatum*; dunque, Paolo, avendo optato *favore libertatis* per la *manumissio* nei confronti del *legatum*, non può essersi subito dopo contraddetto, optando per il *legatum posterius* nei confronti della *manumissio*; dunque, lo stesso Paolo non può aver ragionato diversamente in D. 40.4.10.1; dunque, anche in questo secondo passo la decisione favorevole al *legatum posterius*²² è triboniana²³.

¹⁷ Egli accetta l'interpolazione di *sin autem vell.* in D. 31.14 pr. e di *sed si prius vell.* in D. 40.4.10.1.

¹⁸ TALAMANCA (nt. 4) 5 ss.

¹⁹ Intervento « compilatorio », cioè giustiniano. Cfr. p. 5: « la dottrina prevalente è nel senso che soltanto l'aggravio dell'onere di prova per il caso dell'*ademptio* ad opera del *legatum posterius* debba considerarsi giustiniano... A me sembra invece fondata l'opinione per cui l'intervento compilatorio nei passi in questione debba considerarsi più vasto, nel senso che ai bizantini è dovuta altresì la possibilità di configurare un'invalidazione della *libertas* ad opera del legato, quando questo segua quella ».

²⁰ In più proverebbe l'origine bizantina dell'*ademptio libertatis* in D. 40.4.10.1 la motivazione *cum placeat hodie* (cfr. GUARNERI CITATI, *Indice shv.*) *etiam libertatem adimi posse*.

²¹ *Si idem—praevalet.*

²² *Sed si prius—praevalebit.*

²³ Giustamente il TALAMANCA 7 nt. 13, esclude, richiamandosi all'*index* di

I motivi principali per cui la diagnosi consequenziale ora esposta non mi convince sono tre: in primo luogo, che l'alterazione dei due testi, se pur si voglia ammetterla, non può essere stata integralmente compilatoria; in secondo luogo, che le due impostazioni contraddittorie (criterio del *favor libertatis* e criterio della *scriptura posterior* implicante una *ademptio*), se pur si voglia escludere che possano risalire allo stesso giurista, non perciò vanno necessariamente ritenute l'una classica e l'altra postclassica; in terzo luogo, che la duplicità di impostazioni non implica una insanabile contraddittorietà.

Induce a dubitare del carattere integralmente compilatorio delle alterazioni viste dal Talamanca (posto per un momento che alterazioni vi siano) essenzialmente il fatto che i due frammenti in discussione appartengono a masse bluhmiane diverse: *massa edictalis* D. 31.14 pr., *massa Sabiniana* D. 40.4.10.1²⁴. Se, con la dottrina corrente²⁵, si ammette che i giustinianeî lavorarono per sottocommissioni di massa, è poco verosimile che una identica interpolazione sia stata operata dalla sottocommissione edittale e da quella sabiniana²⁶. Né la valutazione di scarsa attendibilità muterebbe di molto, se si volesse dare credito alla mia opinione²⁷, secondo cui le tre masse bluhmiane principali (edittale, sabiniana, papiniana) sono il frutto di separate elaborazioni scolastiche pregiustiniane. D'altra parte, almeno in D. 40.4.10.1 vi è, contro Giu-

Taleo (H. 46.631), l'ipotesi dell'Astolfi, 157 s., che Paolo parlasse originariamente, nel testo di D. 40.4.10.1, della *libertas fedecommissaria*. Egli prospetta piuttosto l'ipotesi che il rimaneggiamento giustiniano del fr. 10.1 abbia fatto sparire il profilo del *favor libertatis*, che è rimasto esplicito in D. 31.14 pr.

²⁴ Si aggiunga che, se veramente l'esigenza della *evidens voluntas* costituisse, come pensa il Talamanca, un « aggravio dell'onere di prova » dell'implicita *ademptio libertatis*, si dovrebbe logicamente ritenere che vi fu uno stadio precedente dei testi in cui quell'aggravio non incombeva sul criterio della *novissima scriptura*: pertanto, se la *evidens voluntas testatoris* fu introdotta nei due frammenti dai giustinianeî, è chiaro che non da questi ultimi, ma da glossatori precedenti dovette essere introdotto il principio della prevalenza del *legatum posterius*. Ma, come vedremo (*infra* n. 4), non sembra che la prevalenza del *legatum posterius* sia stata mai disgiunta dalla condizione *si evidens ademptio libertatis ostenditur* (o *si quidem evidens voluntas sit testatoris*).

²⁵ Per tutti: ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*⁷ (1957) 381 ss.

²⁶ O che l'interpolazione eseguita dall'una sottocommissione sia stata adottata dall'altra per suggerimento della commissione plenaria. O che l'interpolazione sia stata dettata direttamente dalla commissione plenaria.

²⁷ GUARINO, *La méthode de compilation des « Digesta Justiniani »*, in *RIDA*. 12 (1957) 269 ss.

stiniano e i suoi compilatori, l'indizio significativo del *puto*²⁸: un verbo, un modo, un singolare, che difficilmente alla maestà di Giustiniano per un verso, alla pluralità dei commissari per l'altro verso, possono essere riferiti.

La esegesi critica dei due testi in esame non può risolversi, dunque, in una contrapposizione di classico a giustiniano, ma apre la via ad una ben diversa ricostruzione di fasi testuali successive. Fasi testuali, peraltro, che possono agevolmente situarsi entrambe nell'ambito del diritto classico perché, a voler concedere che uno stesso giurista non possa aver formulato la duplice impostazione del *favor libertatis* e della *scriptura posterior*, sta di fatto che nei nostri frammenti i giuristi sono, quanto meno, due: Sabino (Vitellio) e Paolo in D. 31.14 pr.²⁹, Sabino e Paolo in D. 40.4.10.1. Nulla impedisce, quindi, di credere, sino a prova contraria, che il criterio del *favor libertatis* sia stato adottato da Sabino (ed eventualmente già da Vitellio) e che il criterio del *legatum posterius* sia stato accolto o introdotto, oltre un secolo dopo, da Paolo.

Ma poi esiste realmente il preteso insanabile contrasto tra il criterio del *favor libertatis* e quello del *legatum posterius*? In astratto può darsi, ma in concreto direi proprio di no. I due criteri non sembrano richiamati, nell'uno e nell'altro testo³⁰, in omaggio a due concezioni diverse, ma sono evidentemente adeguati, nella impostazione di Paolo, alla soluzione di due distinte fattispecie: da un lato, la fattispecie di un *servus* che è stato legato e manomesso con disposizioni testamentarie strettamente connesse; dall'altro, la fattispecie di un *servus* che, essendo stato già manomesso (o legato e manomesso), è stato poi, con distinta e successiva disposizione testamentaria, attribuito in legato³¹.

²⁸ *Sed si prius... libertatem... legato cedere puto.*

²⁹ Sul problema di Vitellio, v. *infra* n. 6 e nt. 90-92.

³⁰ Esplicitamente in D. 31.14 pr., implicitamente in D. 40.4.10.1.

³¹ Cfr. già VOCI (nt. 1) 232 s., il quale precisa che il *favor libertatis* entra in azione « quando la posteriorità della disposizione, che ordina il legato, non può essere accertata (o quando, per la contiguità delle due disposizioni, non ha senso porre la questione temporale) ». L'opinione del VOCI è criticata dal TALAMANCA (nt. 4) 5 nt. 8. con argomenti poco convincenti. Di « questione temporale » non si potrebbe parlare in ordine a disposizioni testamentarie « per l'*unitas actus* che è propria del testamento »; la impossibilità di accertare la posteriorità del *legatum* rispetto alla *libertas* si verificherebbe solo nel caso eccezionale di distruzione delle *tabulae testamenti*; l'aspetto della « contiguità » tra disposizioni testamentarie non

Mentre la prima fattispecie è risolta assegnando la prevalenza alla disposizione piú favorevole al *servus*, la seconda fattispecie è risolta ammettendo la maggior rilevanza della *scriptura posterior*, in quanto chiaramente indicativa della suprema volontà del defunto.

Il *testamentum* era un atto unitario, ma non perciò i Romani lo ritenevano compiuto *uno momento*. Alla loro esperienza ed alla loro sensibilità pratica non poteva sfuggire che talvolta il testatore impiegava lungo tempo a stilare le *tabulae* prima di sottoporle ai sigilli e che non di rado egli, dopo aver suggellato le *tabulae*, affidava modifiche e aggiunte a *codicilli* preventivamente e previgentemente *confirmati*³². Quando due disposizioni di ultima volontà fossero tra loro in contrasto, era ovvio, dunque, che si tendesse a conferire rilevanza determinante alla *novissima scriptura*, come a quella temporalmente successiva all'altra³³; né avrebbe avuto senso il rilievo accordato alla *scriptura posterior*, se quest'ultima, in omaggio al principio astratto dell'*unitas actus*, fosse stata ritenuta contemporanea alla *scriptura prior*. Poteva tuttavia ben darsi anche il caso pratico di due disposizioni contigue, o piú precisamente connesse, congiunte, collegate in modo tale, da far sorgere ragionevolmente il dubbio circa la priorità temporale dell'una rispetto all'altra³⁴. In queste ipotesi sarebbe stato assurdo adottare la soluzione della *scriptura posterior*, perché la *scriptura* materialmente *posterior* non era sicuramente indicativa, sul piano dell'interpretazione tipica, di una disposizione temporalmente posteriore, e quindi abrogativa della disposizione precedente³⁵. Ecco quindi aprirsi il varco o ad una difficilissima interpretazione individuale³⁶, oppure, come nel caso in esame, all'adozione di altro criterio di interpretazione obbiettiva, quale era quello del *favor libertatis*³⁷.

avrebbe rilevanza giuridica, perché decide del rapporto tra *prius* e *posterius* « soltanto l'ordine delle disposizioni nel testamento ».

³² V. in proposito ASTOLFI (nt. 3) 129.

³³ Così in tema di collisione tra due *legata*: v. *retro* nt. 16. Diversamente, abbiám visto (nt. 11), in tema di collisione tra due *manumissiones*, avendo qui valore preponderante il criterio del *favor libertatis*.

³⁴ Ad es.: *Stichum Caio do lego et liberum esse volo; Stichum liberum esse tubeo et Caio do lego*.

³⁵ V. invece quanto afferma il TALAMANCA, *cit. retro* nt. 31.

³⁶ Di cui peraltro non restano tracce nei testi a nostra disposizione.

³⁷ Già adottato nell'ipotesi di collisione tra due *manumissiones* di uno stesso *servus*: v. *retro* nt. 11.

4. — A mio avviso, il punto di partenza di una retta esegesi dei due frammenti che ci occupano sta nel rendersi conto che sia l'uno che l'altro trattano, come prima, una stessa ipotesi: l'ipotesi di un *legatum* e di una *manumissio*³⁸ (concorrenti nello stesso testamento), in ordine a cui non si fa (o non vi è ragione, o non vi è possibilità di fare) questione di precedenza. L'unica differenza tra i due testi consiste nella formulazione, che è attuata con un polisindeto in D. 31.14 pr. (*si idem servus et legatus et liber iussus sit*), con un asindeto in D. 40.4.10.1 (*si servus legatus liber iussus sit*)³⁹. Chi volesse sostenere che in D. 40.4.10.1 l'ipotesi sia invece quella di uno schiavo prima legato e poi manomesso, dovrebbe negare che la soluzione (*liber est*) sia fatta dipendere dal *favor libertatis* e dovrebbe ammettere che essa sia in funzione della *novissima scriptura* (appunto, la *manumissio*), perché è evidente che, volendosi evidenziare il criterio del *favor libertatis*, si sarebbe dovuto parlare senz'altro di un servo *liber iussus* che fosse stato successivamente legato⁴⁰. Ma se la soluzione *liber est* fosse in funzione della *scriptura posterior*, non si vedrebbe perché successivamente si passi ad introdurre con una avversativa l'ipotesi del *servus* prima manomesso e poi legato, che è pure risolta in omaggio alla *scriptura posterior*⁴¹, anzi non si capirebbe la ragion d'essere di quella ipotesi⁴². E se, per giustificare l'avversativa, si ritenesse che la seconda ipotesi sia stata risolta con criterio opposto a quello adottato per la prima, cioè a discapito della *scriptura posterior (legatum)* e a favore della *libertas*⁴³, si

³⁸ O di una *manumissio* e di un *legatum*.

³⁹ Il *legatus* di D. 40.4.10.1 non è, dunque, aggettivo qualificativo di *servus*, ma perfetto del verbo *legari (legatus... sit)*.

⁴⁰ È ovvio, infatti, che un servo *liber esse iussus*, dopo che sia stato legato, sia libero, perché in questo caso soccorre il criterio normale della *novissima scriptura*. È nel caso inverso (di un servo prima manomesso e poi legato) o in quello ambiguo (di un servo contemporaneamente legato e manomesso), che si può parlare di prevalenza della *manumissio* sul *legatum* in omaggio al *favor libertatis*.

⁴¹ *Sed si prius liber esse iussus, postea legatus sit... legato eum cedere puto*. Strano sarebbe, inoltre, l'uso del *puto* per la conferma del criterio della *scriptura novissima*.

⁴² Né si dica che la ragion d'essere della seconda ipotesi sta nella limitazione del principio della *scriptura posterior* al caso *si quidem evidens voluntas sit testatoris*. Ciò significherebbe introdurre solo ora il concetto del *favor libertatis* (il *legatum posterius* cede alla precedente *manumissio*, se non sia limpidamente provata la *voluntas adimendi* del testatore).

⁴³ È la tesi del BESELER (*Beiträge* 2.103), che ricostruisce la seconda parte di D. 40.4.10.1: *sed (et) si prius liber esse iussus, postea legatus sit, (so ist ebenfalls*

ricadrebbe nella difficoltà di giustificare la ragion d'essere della prima ipotesi⁴⁴. Dunque, la soluzione *liber est* non è dettata dal criterio della *scriptura novissima*, ma proprio e solo dal criterio del *favor libertatis*, la cui menzione esplicita in D. 31.14 pr. è, pertanto, genuina⁴⁵.

Anche in ordine alla seconda delle ipotesi considerate dai nostri frammenti è dato riscontrare una sostanziale coincidenza tra i due dettati, in quanto prospettano il caso di un servo legato successivamente (in modo chiaramente successivo) ad una precedente *manumissio*⁴⁶ o ad una precedente *manumissio* simultanea con un legato⁴⁷. L'ipotesi è, quindi, sempre quella di un legato successivo ad una fattispecie implicante *libertas*; e forse la coincidenza era, allo stato genuino di D. 31.14 pr., anche più piena, perché è supponibile che esso suonasse originariamente *sin autem in posteriore scriptura est*⁴⁸, implicitamente ricalcando l'ipotesi del *servus* che, *prius liber esse iussus*, in un momento successivo (*postea*) *legatus sit*⁴⁹. Comunque, quel che sopra tutto importa è la soluzione, praticamente identica. E infatti: nel fr. 10.1 si afferma che la *libertas* cede al legato (*legato cedere puto*) e nel fr. 14 pr. si conclude che il legato prevale sulla *libertas* (*legatum . . . praevaleret*); nel fr. 10.1 la soccombenza della *manumissio* rispetto al *legatum posterius* è subordinata alla circostanza che *evidens voluntas sit testatoris* (. . . *cum placeat hodie etiam libertatem adimi posse*)⁵⁰ e nel fr.

das Legat nichtig und der Sklave frei). Tesi che ha il pregio di eliminare un contrasto di soluzioni tra la prima e la seconda ipotesi, ma ha il difetto di sacrificare il *puto* e quanto altro vi è di sicuramente genuino nel secondo periodo.

⁴⁴ V. *retro* nt. 40.

⁴⁵ Diversamente, BESELER (nt. 43), che non dà una ricostruzione, ma presumibilmente pensa ad un genuino *liber est*.

⁴⁶ Così D. 40.4.10.1.

⁴⁷ Così, a quanto risulta dalla versione giustiniana, D. 31.14 pr.

⁴⁸ L'*et* di questa frase (*sin autem et rell.*) ridonda con l'*et* della frase immediatamente successiva. A meno di non ritenere che si sia voluto dire che vi è stato, ad un tempo, e una *scriptura posterior* di legato e una *evidens voluntas* di revoca del legatario: nel qual caso, peraltro, viene ad essere confermata la nostra interpretazione.

⁴⁹ Cfr. D. 40.4.10.1.

⁵⁰ Probabilmente il testo ha subito in questo punto un guasto. Potrebbe, a tutta prima, pensarsi che il *si quidem evidens voluntas sit testatoris* abbia ricevuto un primo glossema esplicativo *quod ademit*, al quale poi si sia aggiunto posteriormente l'altro glossema *cum placeat hodie etiam libertatem adimi posse*. Ma, a ben riflettere, *cum placeat hodie etiam libertatem adimi posse*, anche se forse fuori posto (il che può essere dipeso da un errore di trascrizione), esprime un concetto (possi-

14 pr. la prevalenza del *legatum* sulla *manumissio* anteriore è condizionata alla circostanza che *evidens ademptio libertatis ostenditur*⁵¹. Che poi, nell'ipotesi di scarsa chiarezza della *voluntas adimendi libertatem*, si legga che *favorabilius respondetur (servum) liberum fore*, è ovvia conseguenza del criterio del *favor libertatis*, sí che non vedo motivo (o quanto meno, un motivo autonomo) per dubitare della genuinità della dichiarazione nel fr. 10.1⁵².

Accertato il sostanziale parallelismo dei fr. 14 pr. e 10.1 (parallelismo che, come si è già rilevato dianzi⁵³, rende particolarmente delicata la diagnosi di una conforme interpolazione giustiniana o pregiustiniana), occorre ora chiedersi se la struttura logica dell'identico discorso che in quei frammenti si legge non presenti qualche discrepanza o qualche malcelata sutura, che siano tali da fornire indizio, malgrado tutto, di una stratificazione di insegnamenti diversi. E a tal proposito due sono i quesiti che si prospettano: in primo luogo, se l'esigenza di una *evidens voluntas testatoris* si accordi pienamente con l'affermazione di prevalenza del *legatum posterius*; in secondo luogo, e piú in generale, se il principio di prevalenza del *legatum posterius* pienamente si concili con quello di prevalenza del *favor libertatis*.

L'esigenza di una *evidens voluntas adimendi* nel *testator* rappresenta, fuor d'ogni dubbio, una limitazione del principio di prevalenza del *legatum posterius*: il *legatum posterius* prevale, sí, sulla *manumissio testamento*, ma a condizione che esso riveli con evidenza la implicita *ademptio libertatis* voluta dal testatore. Tuttavia, io non condivido l'opinione di coloro⁵⁴ che, argomentando da questo carattere limitativo, attribuiscono l'introduzione della *evidens voluntas adimendi* a persona

bilità dell'*ademptio libertatis*) già insito nel *evidens ademptio libertatis ostenditur* del fr. 14 pr. Dato che non vi è motivo per dubitare della genuinità di quest'ultima dichiarazione, sembra azzardato mettere in discussione la classicità di *cum placeat rell.*

⁵¹ Forse glossato *propter defuncti voluntatem*. Ma il glossema, piú che altro denunciato dall'intento superfluamente esplicativo dell'inciso, non ha valore sostanziale.

⁵² Cfr. D. 50.17.20 (Pomp. 7 Sab.) (*Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit*); D. 50.17.179 (Paul. 16 Plaut.) (*In obscura voluntate manumittentis favendum est libertati*); D. 40.5.50 (Marcian. 7 inst.), su cui *infra* n. 5. Sul tema, con giuste osservazioni: CASTELLO, *In tema di favor libertatis*, in *SDHI*. 22 (1958) 348.

⁵³ *Retro* n. 3.

⁵⁴ V. *retro* nt. 1.

diversa da quella che ha affermato la preminenza del *legatum posterius*⁵⁵. La limitazione non ha nulla di estrinseco e di adiettizio, ma ha, se non erro, carattere organico. Una volta ammesso il criterio obbiettivo del *favor libertatis* in un caso (e sia pure in un caso speciale) di concorso tra *manumissio testamento* e *legatum*⁵⁶, difficilmente si sarebbe preferito ad esso, nella ipotesi di un *legatum* chiaramente *posterius* rispetto alla *manumissio*, l'altro criterio, parimenti obbiettivo, della *scriptura novissima*⁵⁷. Pertanto, se alla *scriptura novissima*, nell'ipotesi di *legatum posterius*, è stata assegnata la prevalenza sulla *manumissio*, ciò deve essersi fatto dipendere proprio e solo dal fatto che fosse limpidamente ravvisabile una implicita *voluntas adimendi*.

Ma se la *voluntas adimendi* è requisito essenziale della regola relativa alla preminenza del *legatum posterius*, ne deriva ulteriormente che tra questa regola e il principio di preminenza del *favor libertatis* non vi è incompatibilità logica⁵⁸. In caso di concorso tra *legatum* e *manumissio testamento* prevale la *manumissio*, a meno che il *legatum* sia chiaramente posteriore alla *manumissio* e da esso l'interpretazione individuale tragga evidente la conclusione che il testatore, pentito della *manumissio*, volle con il legato *adimere libertatem*. Questo il senso complessivo del discorso che si legge nei fr. 14 pr. e 10.1.

5. — Ma anche se il discorso riportato nei fr. 14 pr. e 10.1 è tale, considerato nel suo complesso, da non poter essere giudicato come logicamente sconnesso, resta tuttavia, sul piano critico-esegetico, un dubbio. La seconda parte del discorso in esame⁵⁹ può essere stata scritta da mano diversa da quella che ha redatto la prima parte? Come ab-

⁵⁵ Esplicito, in questo senso, l'EISELE, *Weitere Studien zum Texten der Digesten*, in *ZSS.* 30 (1909) 131 s., cui aderisce il TALAMANCA (nt. 4) 6 nt. 10: l'aggravio dell'onere di prova in relazione alla *voluntas testatoris* contraddirebbe irrimediabilmente, fino a praticamente eliminarla, la regola della revoca implicata dal *legatum posterius*.

⁵⁶ Cfr. D. 31.14 pr.: *si idem servus et legatus et liber iussus sit, favor libertatis praevallet*.

⁵⁷ Se si voleva dare soddisfazione alla esigenza del *favor libertatis*, che montava che la disposizione in contrasto con la *manumissio* fosse ad essa posteriore, anziché anteriore o contemporanea (connessa)?

⁵⁸ Tanto più se i due criteri trovano applicazione in ipotesi diverse: quella delle due disposizioni connesse e quella del *legatum posterius*.

⁵⁹ Vale a dire: *sin autem rell.* in D. 31.14 pr. e *sed si prius rell.* in D. 40.4.10.1.

biamo rilevato⁶⁰, la prima parte è relativa all'ipotesi di un *legatum* e di una *manumissio* concorrenti, in ordine a cui non si fa questione di precedenza: solo dalla seconda parte si deduce che una questione di precedenza, nell'ipotesi considerata dalla prima parte, non vi è ragione o possibilità di farla. È lecito, pertanto, il sospetto che l'autore commentando da Paolo (fosse egli Sabino o Vitellio) si esprimesse per il *favor libertatis* in ogni caso e che Paolo abbia invece introdotto il « distinguo » per cui il *legatum posterius* esclude la *manumissio*, sempre che sia *evidens* la *voluntas adimendi* del *testator*⁶¹.

Il sospetto diviene qualcosa di molto affine alla probabilità, se si esaminano alcuni altri testi in argomento. Da essi, infatti, si ricava, se non erro, che la prevalenza in ogni caso della *manumissio* sul *legatum* era affermata, oltre che da Sabino (ed eventualmente Vitellio), da Cassio, Giavoleno, Giuliano, Africano e forse anche Gaio. La considerazione del *legatum posterius* (implicante con evidenza una *voluntas adimendi libertatem*) sembra essere stata introdotta da Cervidio Scevola, citato e approvato da Marciano. Sulla scia del suo maestro Scevola, Paolo riformò (o, per meglio dire, precisò) l'insegnamento di Sabino (Vitellio).

D. 31.37 (Javol. 1 ex Cass.): *Qui testamento inutiliter manumissus est legari eodem testamento potest, quia totiens efficacior est libertas legato, quotiens utiliter data est.*

Per Giavoleno, e già presumibilmente per Cassio, la *libertas* prevale (presumibilmente, in ogni caso) sul *legatum*, purché la *manumissio testamento* sia valida (*utiliter data*)⁶².

D. 30.108.9 (Afric. 5 quaest.): *Si servus alienus liber esse iussus est et legatus sit, peti eum ex legato posse ait: nam cum libertas nullius momenti sit, absurdum esse per eam legatum infirmari, quod alioquin valeret [, et si solum datum fuisset]*⁶³.

⁶⁰ Retro n. 4.

⁶¹ Già si sono indicate dianzi (n. 3), criticando l'opinione del Talamanca, le ragioni per cui non sembra probabile che il « distinguo » sia stato introdotto da mano postclassica o giustiniana. V. anche *infra* n. 6.

⁶² Il testo è addotto anche dall'ASTOLFI (nt. 3) 136, ma a sostegno della tesi che per tutto il periodo classico la giurisprudenza romana applicò il criterio obiettivo del *favor libertatis*.

⁶³ Per l'interpolazione di *et—fuisset*, LENEL, *Africans Quästionen*, in ZSS. 51 (1931) 20. Nello stesso senso, TALAMANCA (nt. 4) nt. 4. Il Mommsen, seguito dall'ASTOLFI (nt. 3) 136, si limita ad espungere *et*.

Il *servus alienus* non può essere validamente manomesso in nessun caso, mentre può ben essere legato (*per damnationem*)⁶⁴: ciò posto, Africano e Giuliano⁶⁵ sostengono che non sorge addirittura il problema se la *manumissio* prevalga sul *legatum*. Dal che si deduce che anche per Giuliano e Africano una *manumissio* valida prevaleva (presumibilmente, in ogni caso) sul *legatum*.

D. 30.68.3 (Gai. 18 *ed. prov.*): *Quod si item (servus) pure legatus sit et ex die liber esse iussus erit, omnimodo inutile legatum est, quia diem venturam certum est. ita Iulianus quoque sensit, unde ait: si servus Titio legatus sit et idem post mortem Titii liber esse iussus fuerit, inutile legatum est, quia moriturum Titium certum est.*

Per Gaio e per Giuliano la *manumissio* non condizionata⁶⁶, ma soltanto *ex die*, prevale sul *legatum* avente ad oggetto lo stesso *servus*. Per vero, qui la *manumissio* pate sicuramente scritta dopo il *legatum*⁶⁷, sì che potrebbe darsi che la sua preminenza dipenda dall'essere essa la *novissima scriptura*. Ma se si riflette che dal fr. 108.9 risulta una presumibile tendenza di Giuliano a subordinare alla *manumissio* anche il *legatum posterius*, il fr. 68.3 deve essere ritenuto confermativo di quella tendenza. E poiché Gaio la pensava come Giuliano in ordine alla questione della *manumissio ex die*, forse come lui egli la pensava anche in merito al concorso di *manumissio* e *legatum* in generale⁶⁸.

Ed eccoci ora a Scevola, citato da Marciano.

D. 40.5.50 (Marcian. 7 *inst.*): *Si servus legatus et [per fideicommissum] manumissus sit, Cervidius Scaevola consultus putabat novissimam scripturam valere [, sive libertas sit, sive legatum], quia cum libertatem datam [postea] placeat (posse)⁶⁹ adimi, et per legatum constat posse adimi: sed si in obscuro sit, qua mente post libertatem legavit eundem servum, in obscuro libertatem praevalere. quae sententia mihi quoque verior esse videtur.*

⁶⁴ Esatte considerazioni in TALAMANCA (nt. 4) nt. 4.

⁶⁵ Giuliano: *ait... absurdum esse.*

⁶⁶ Sulle questioni sollevate dalla *manumissio sub condicione*, cfr. D. 30.68.2 e TALAMANCA (nt. 4) 30 ss.

⁶⁷ Lo si desume essenzialmente dalla citazione di Giuliano, il quale fa l'ipotesi di un *servus* legato a Tizio e manomesso dal giorno della morte dello stesso (già nominato) Tizio.

⁶⁸ Naturalmente, nulla più di un « forse » è legittimo a questo proposito.

⁶⁹ L'emendamento di *postea in posse* (non così lo spostamento) è del Mommsen.

Il testo è stato variamente sospettato dai critici⁷⁰. Per il Beseler⁷¹, sono da espungere il *per fideicommissum* e tutto il tratto da *sive libertas sit a praevalere*. Altri considerano non classico il solo rilievo dato alla *voluntas testantis* mediante la frase *si in obscuro sit—praevalere*⁷². L'Astolfi⁷³ parla di un « riassunto compilatorio », ma difende la genuinità di *per fideicommissum* e giustifica la prevalenza della *novissima scriptura* proprio col fatto che qui non si tratta di concorso tra *legatum* e *libertas directa*, ma di collisione tra *legatum* e *manumissio ex fideicommisso*. Il Talamanca, infine, aderisce alla difesa di *per fideicommissum*⁷⁴, ma ritiene sicuramente interpolato *sed si in obscuro sit—praevalere*⁷⁵ e avanza il sospetto di un serio guasto del rimanente discorso: non classica è probabilmente l'affermazione indiscriminata del prevalere della *novissima scriptura* (*sive libertas sit, sive legatum*), ma genuina è l'affermazione di preminenza del *legatum posterius* sulla *manumissio ex fideicommisso*, sempre che la si depuri della qualifica di *ademptio*⁷⁶.

A mio avviso, come risulta dalle atetesi segnate, il passo è sostanzialmente genuino, salvo che per ciò che concerne *per fideicommissum*, la cui origine postclassica (o giustiniana) mi sembra sicura: l'ipotesi esaminata da Scevola e riferita da Marciano era quella del concorso tra *manumissio directa* e *legatum*. Vari argomenti inducono a questa conclusione esegetica. In primo luogo, il libro 7 delle *Institutiones* di Marciano non è la *sedes materiae* dei *fideicommissa*⁷⁷. In secondo lu-

⁷⁰ V. *Index itpl. ahl.*

⁷¹ *Beiträge* 2.103 e *ZSS.* 47 (1927) 377. In senso adesivo: ALBERTARIO, *Studi* 6 (1953) 540; TUMEDEI, *Il requisito fondamentale della istituzione in erede del servo proprio*, in *RISG.* 63 (1919) 80 nt. 2, 98 nt. 1.

⁷² Cfr. *Voci* (nt. 1) 324 nt. 7.

⁷³ *Cit.* (nt. 3) 153 s.

⁷⁴ *Cit.* (nt. 4) 55 s. e nt. 131.

⁷⁵ *Cit.* (nt. 4) 56 e nt. 132.

⁷⁶ *Cit.* (nt. 4) 56 s. e 70 s. In altri termini, nel concorso di *manumissio ex fideicommisso* con un *legatum*, Scevola e Marciano: non avrebbero affatto detto che la *manumissio* posteriore (ma fedecommissaria) invalida la disposizione civilistica; avrebbero invece sicuramente affermato che il *legatum posterius*, per il fatto obbiettivo di essere posteriore (e di essere un istituto di *ius civile*), elide la precedente libertà fedecommissaria. Devo, peraltro, aggiungere che non sono pienamente sicuro di aver ben compreso il discorso del Talamanca, particolarmente nella sua complessa motivazione.

⁷⁷ Cfr. LENEL, *Pal.* 1.663 ss., che assegna ai *fideicommissa* i libri 8 e 9 (in quest'ultimo si trova, più precisamente, la trattazione della *fideicommissaria libertas*).

go, per *fideicommissum*, come è stato giustamente osservato⁷⁸, è uno strano ἀποξ λεγόμενον⁷⁹. In terzo luogo, non si può dire della *manumissio* fedecommissaria posteriore al *legatum* che *valet* alla stessa guisa del *legatum* posteriore alla *manumissio* fedecommissaria, perché in realtà il *legatum* anteriore rimane in piedi, mentre l'*heres* o il *legatarius* è costretto *extra ordinem* a *manumittere* il *servus*⁸⁰. Quindi solo un post-classico può aver inserito per *fideicommissum*, in un ambiente in cui fedecommissi e legati tendono, se non ad identificarsi, quanto meno ad equipararsi sul piano del trattamento giuridico⁸¹. Scevola, posto dinanzi

È ovvio che l'argomento palinogenetico vale sino ad un certo punto, perché può anche darsi che Marciano, trattando nel libro 7 dei *legata*, abbia discusso ivi del concorso tra *legatum* e *fideicommissaria libertas*. Ma se si guarda al complesso dei fr. 124.126 (D. 33.8.20, 38.4.6, 40.5.50) indicato dallo stesso LENEL (*Pal.* 1.602 nt. 2), ci si convince che nel libro 7 *Institutionum* il discorso era esclusivamente impostato sull'incontro del *legatum* con una *manumissio directa*.

⁷⁸ TALAMANCA (nt. 4) nt. 131.

⁷⁹ Gli altri due casi riportati dal *VIR.*, ha giustamente osservato il TALAMANCA (nt. 78), sono dovuti ad una svista, perché per *fideicommissum* non va riferito a *manumittere*, ma al verbo reggente di *manumittere* (D. 40.2.20 pr.: *rogatus... manumittere per fideicommissum*; D. 40.5.26.2: *per fideicommissum manumitti voluisset*). Il Talamanca riconosce altresì che l'espressione per *fideicommissum manumitti* è «alquanto impropria», ma non la ritiene sospetta «in bocca ad un giurista tardo come Marciano». Ma se si valorizza, per salvare la classicità dell'espressione, il fatto che Marciano era un giurista tardo-classico, non si può poi, a mio avviso, tanto facilmente criticare, quanto meno nella forma, il resto del frammento.

⁸⁰ Cfr. D. 40.4.11 pr. (Pomp. 7 *Sab.*): *Si legato servo fideicommissa libertas relicta est, vel heres vel legatarius eum cogitur manumittere*. Non vedo perché la breviloquenza di Pomponio debba essere attribuita, anziché allo stesso giurista, all'«intervento dei compilatori» (così TALAMANCA [nt. 4] 58). A prescindere da ciò, non mi resta che rinviare all'esauriente e convincente spiegazione del testo fornita dallo stesso TALAMANCA (58 ss.).

⁸¹ Perspicue le considerazioni in proposito del TALAMANCA (nt. 4) 58 ss., a commento del travisamento di D. 40.4.11 pr. operato da Doroteo ad D. 40.4.10.1 (H. 4.631). Non meno perspicue le successive pagine dedicate all'analisi di ogni altro frammento in tema di *fideicommissum libertatis* scritto posteriormente al *legatum servi*. Pienamente da condividere, quindi, la conclusione (TALAMANCA 70 ss.), secondo cui «il passo di Marciano, per quanto riguarda i rapporti tra lascito patrimoniale precedente e *libertas (fideicommissaria)* successiva, non può essere preso a testimonianza per il diritto classico». Salvo che questa conclusione non implica che sia «sicuramente spuria l'affermazione indiscriminata e generica della prevalenza della *novissima scriptura* fra lascito patrimoniale e *libertas fideicommissaria*», ma convince ancor più che il *manumitti* preso in considerazione da Scevola e da Marciano non era operato per *fideicommissum*.

a casi pratici di concorso tra *manumissio directa* e *legatum servi*⁸², limitò il principio sabiniano del *favor libertatis* ed affermò che, quando il *legatum* è posteriore alla *manumissio*, esso, in quanto *novissima scriptura*, invalida la *libertas* del *servus*, sempre che sia chiara, evidente, non *in obscuro*, la *mens* del *testator*, cioè la sua *voluntas adimendi libertatem*⁸³. E poiché i fautori del *favor libertatis* gli potevano opporre (o gli opponevano) la gravità di una *ademptio libertatis* implicata da *legatum*, il giurista replicò appunto che, se è vero che la *manumissio* può essere revocata⁸⁴, non si vede perché non si possa revocarla anche mediante un *posterius legatum* diretto non equivocamente all'*ademptio*⁸⁵.

6. — Per stringere il discorso, risulta ormai chiara la classicità della *ademptio libertatis* implicata da un *legatum posterius*, nei limiti in cui essa è testualmente documentata quanto meno da D. 31.14 pr. e da D. 40.4.10.1, se non anche da D. 40.5.50⁸⁶. La conclusione sul piano

⁸² Che Marciano qui citi un responso (o dei responsi) di Scevola, risulta dal *Cervidius Scaevola consultus putabat*. Tuttavia, lo SCHULZ, *Ueberlieferungsgeschichte der Responsa des Cervidius Scaevola*, in *Symb. Lenel* (1932) 215, lo nega, basandosi essenzialmente sul *sive—sive* e sul *quia rell.*, che farebbero pensare piuttosto ad una *quaestio*. Ma il *sive libertas sit sive legatum* è una evidente glossa esplicativa. Quanto al *quia rell.*, esso giustifica una sola soluzione, cioè quella che assegna la prevalenza al *legatum posterius*. Comunque, sul tema, che in questa sede non ha rilevanza, v. GUARINO, *I libri ad Vitellium di Sabino e di Paolo*, in corso.

⁸³ *Sed si in obscuro sit, qua mente post libertatem legavit eundem servum, in obscuro libertatem praevalere*. È solo petizione di principio affermare che questo periodo è interpolato « in funzione del dogma dell'interpretazione individuale proprio dei bizantini » (TALAMANCA [nt. 4] 56 e nt. 132).

⁸⁴ Il TALAMANCA (nt. 4) 57, pensa che « è falsa l'impressione che potrebbe dare il periodo di una recenziarietà dell'ammissione dell'*ademptio libertatis* formale ». Infatti, egli spiega a p. 7, già Giuliano e Scevola ammettevano che la *libertas* si potesse revocare a mezzo dell'*ademptio* formale (cfr. D. 40.7.13.5 e D. 40.4.50.2). Ma, francamente, non mi sembra che il *cum placeat hodie etiam libertatem adimi posse* di D. 40.4.10.1, e ancor meno il *cum libertatem datam rell.* di D. 40.5.50, autorizzino l'impressione che l'*ademptio libertatis* formale sia presentata, rispettivamente da Paolo e da Marciano, come una recentissima novità. Paolo e Marciano (il quale, oltre tutto, riferisce esplicitamente una motivazione di Scevola) si limitano a presentare l'*ademptio libertatis* formale come un istituto del diritto vigente.

⁸⁵ *Quia cum libertatem datam placeat posse adimi, et per legatum constat posse adimi*.

⁸⁶ Chi non volesse tener conto delle nostre critiche al *per fideicommissum* di D. 40.5.50, e si ponesse sulle tracce della teoria dell'ASTOLFI (*retro* n. 3), egual-

storico è resa necessaria dall'indagine esegetica dianzi svolta. Indagine che, mentre segnala come molto improbabile una parallela alterazione postclassica o giustiniana dei passi di Paolo *ad Vitellium* e di Paolo *ad Sabinum*⁸⁷, indica come molto probabile autore della innovazione quel Q. Cervidio Scevola, che di Paolo fu maestro rispettatissimo⁸⁸ e spesso, sopra tutto nei *libri ad Vitellium*⁸⁹, letteralmente riprodotto.

Sia stato Vitellio un autore commentato da Sabino⁹⁰ o, come altri ritiene⁹¹, il dedicatario di un'opera sabiniana⁹², è ormai di comune insegnamento che i *libri ad Vitellium* di Paolo furono in realtà un commento ai *libri ad Vitellium* di Sabino⁹³. Si può concludere, dunque, che Paolo trovò nei *libri ad Vitellium* e nei *libri iuris civilis* di Sabino un identico principio: quando la *manumissio* concorre con il *legatum servi* prevale in ogni caso la *manumissio*. Ed è logico che Paolo, influenzato dall'insegnamento di Scevola, abbia reagito, nell'uno e nell'altro commentario a Sabino, in modo identico: se il *legatum* è, rispetto alla *manumissio*, chiaramente posteriore e chiaramente informato da *voluntas adimendi libertatem*, prevale la *novissima scriptura*, cioè il *legatum posterius*⁹⁴.

mente dovrebbe essere indotto da questo testo ad ammettere, quanto meno come molto probabile, che Paolo abbia subito l'influenza di Scevola. Infatti se, seguendo l'Astolfi, si ritiene che lo spunto alla revocabilità della *manumissio directa* mediante *legatum* è stato costituito dalla revocabilità della *libertas fideicommissaria* proclamata da Scevola, non si vede perché, essendo Paolo allievo di Scevola, non sia stato proprio Paolo, anziché un postclassico o Giustiniano, a raccogliere ed a sviluppare quello spunto.

⁸⁷ V. *retro* n. 3.

⁸⁸ Per tutti: KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Litteratur des r. R.*² (1912) 212.

⁸⁹ Sul punto, cfr. SCHULZ (nt. 82) 218 ss., la cui tesi dell'integrazione postclassica dei *libri ad Vitellium* è, peraltro, almeno a mio avviso, infondata: GUARINO (nt. 82).

⁹⁰ Cfr. KRÜGER (nt. 88) 159 s.

⁹¹ Cfr. BREMER, *Jurispr. antehadr.* 2.1 (1899) 375 ss. e DI MARZO, *Di una recente congettura sull'indole dei libri ad Vitellium di Masurio Sabino* (1899). Sul tema: KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (1952) 117 ss.

⁹² *Contra*: BAVIERA, *Di una congettura sull'indole dei libri ad Vitellium di Masurio Sabino*, in *Scr. giur.* (1909) 121 ss.

⁹³ Da ultimo, SCHULZ, *Gesch. der röm. Rechtswissenschaft* (1961) 261.

⁹⁴ A correzione di bozze ultimata, leggo la rc. del MEDICUS a TALAMANCA (nt. 4) (in *ZSS.* 79 [1962] 469 ss.), riscontrando una felice coincidenza con talune idee espresse nel presente articolo.